المصالح المرسلة
في الفقه الإسلامي

Scanned by CamScanner

"وما أرسلناك إلا رحمـة للعالمين"

الآية ١٠٧ سورة الأنبيـاء

Scanned by CamScanner

"المصالح المرسله فى الفقه الأسـلامـى "

خطـه البحث :-

مقدمة:

المبحث الأول: تعريف المصلحة المرسلـــه .

المبحث الثانى : الفقه الاسلامـى والمصلحـه المرسلـه .

المبحث الثالث : شروط العمل بالمصلحه المرسلـــه .

المبحث الرابع : من تطبيقات المصلحه المرسله فى الفقه الاسلامـى .

خاتمـه

المراجـــع

الفهـــرست

مقـــدم البحث

محمد احمد محمد برسيـــــــم

دبلوم الشريعه الاسلاميـــــــه

باشراف الأستاذ الدكتور / عبد القادر شحاتـه محمـــــد

Scanned by CamScanner

مقدمـــه :-

مذ قديم الأزل والانسان يبحث عن الامن والاستقرار ويقدم النفيس من أجـل تحقيق مصالحـه واشباع رغباته ،وبازدياد الخلق تشابكـت المصالح واختلفت الرغائب وازداد التصارع وعجت الأرض بالحروب واثخنت الدماء ، وكانت المصلحه تدفع كل طرف إلـى اشباعها و لم يجد الانسـان وحتى بعد انتصاره ضالتـه المنشوده فظل صراع المصالح باقيـا ، وثار فى العقول التفرقـه بيـن المصالح وتقسيمهـا الى مصالح عامـه ومصالح خاصـه وأصبح الفكر الإنسانى يرجـح بفطرتـه المصالـح العامـه على الخاصـه ، وأصبح كل تنظيـم يمس الجماعه يضع فى أهدافه المصالح التى يحققها ، ومن أجـل ذلك يقول الامام الشاطبى فى الموافقـات " إن وضع الشرائع انما هـو لمصالح العباد فى العاجل والآجـل معا ..... والمعتمد انمـا هـو أنـا أستقرينا مـن الشريعه انهـا وضعت لمصالح العبـاد أستقراء لا ينازع فيها الرازى ولا غيـره .(١)

والشريعه الإسلاميه انما وضعت لمصالح العباد ومنـافعهم ، فهـى تهـدف الى جلب كـل منفعه ودفع كل مفسـده ، ويقول الحق سبحاته وتعالـى " وما أرسلناك إلا رحمه للعالمين " ، وكما يقـول البعض أساس الرحمه جلب المنفعه ودفع المضـره وهـى دائـره حـول ذلـك لا تتعـداه(٢) ، فكـان المدار فى روح الشريعه الاسلاميه فى بناء تشريعهـا على الحكمه المتمثله فى اعتبـار مصالـح العبـاد بجلب ما يصلحهم ودفـع ما يضرهـم (٣) .

والواقع إن كثيرا من الأحكام الشرعيه جاءت معلله بعللها صراحة أوضمنـاً فـى آيـات القـرآن الكريم أو السنه الشريفه وأن كان هذا التعليل إنما جـاء لبيـان وتوضيـح المصـالح المبتغـى تحقيقهـا أو المفاسد المرجو دفعهـا ،كما هو الشأن فى آيات كثيرة مثل آيـة تحريـم الخمـر والميسـر وآيـة الصـوم وآيات الرخص والاستئـذان .

---

(١) نقلا عن الأمام أبى أسحاق الشاطبى ، الموافقات فى أصول الشريعه ، الجزء الثانى دار الفكر العربى ، ص٦ .

(٢) نقلا عن د. محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامـى ، دار النهضه العربيـه ، الطبعه الثانيه ص٢٥٥ .

(٣) نقلا عن د. محمد سلام مدكور المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

Scanned by CamScanner

وأمر الرسول بالاتجار بأموال اليتيم حتى لا تأكلها الصدقات اذا تركت دون أستحلال وهكذا ... فالأحكام وكما قرر الفقهاء تدور مع علتها وجودا وعدما أو لابد أن تشتمل العله على المصالح التى تناسب أوامر الشارع سبحانه وتعالى (١)، والتى يبينها فى كثير من الأحيان فى ذات النص المقرر للحكم من ذلك قوله تعالى " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم " (النور - ٢٩) ، وقوله تعالى فى الخمر " انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاه فهل أنتم منتهون " (المائده -٩١) وقوله تعالى فى الاستئذان " يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تتذكرون " (النور - ٢٧) . وقوله سبحانه وتعالى فى قصر الصلاه " وأذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاه أن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ،أن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا " (النساء - ١٠١) .

ومن ذلك أيضا ما رواه البخارى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال " من أستطاع الباءه فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء (٢)" وقوله صلى الله عليه وسلم عندما نهى عن الجمع بين المرأه وعمتها والمرأه وخالتها " أنكن أن فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن "(٢) .

وقد أستهدى الصحابه وائمه الأسلام المصلحه حيث كانت ، ونجد أن تصرفاتهم تنطق باءعتبارهم للمصلحه وتحقيقها ، فبايع الصحابه ابا بكر وقد أختاره الرسول صلى الله عليه وسلم من قبل لإقامة الصلاه وهى عماد الدين فكان اختياره للخلافه استرشادا بذلك ، وجمع أبو بكر القرآن وقال " وهو الله خير " ومعنى ذلك أن الخير مطلوب فى الآسلام لذاته ولو لم يرد فيه نص ، والخير هو المصلحه (٣).

---

(١) نقلا عن د. محمد سلام مذكور المرجع السابق ص ٢٥٨

(٢) صحيح البخارى ، ج٣ طبعه دار الحديث ، ص٣٤ .

(٣) نيل الآدخار للشوكانى ج٦ ص ١٢٦ ، مشار اليه فى سعد محمد الشناوى ، مدى الحاجه الى الآخذ بنظريه المصالح المرسله ، رساله دكتوراه ، جامعه القاهره ، ١٩٧٧ .

Scanned by CamScanner

والواقع إن اعتبار المصلحه هى المشعل الـذى أضـاء السـبيل لفقهـاء الاسـلام فاسـتطاعوا أن يجتهدوا على ضوئه وأن يسيروا فى التصرف بمقتضاه ، ومن نظر فى تشريع القرآن الكريـم للاحكـام وجد أنه كثيرا ما يسلك بها مسالك التعليل الـذى يطمئـن النفـوس بالاحكـام والـذى يوسـع الأفـق لاستخراج كثير من المجهولات (١) .

كما "أن الشريعه مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العبـاد فـى المعـاش والمعـاد , وهـى عـدل كلها ، ورحمه كلها ، ومصالح كلها ، وحكمه كلها ، فكل مسأله خرجت مـن العـدل الى الجـور ، وعن الرحمه الى ضدها ، وعن المصلحه الى المفسده ، وعن الحكمه الى العبث . فليست مـن الشـريعه وان أدخلت فيها بالتأويل فالشريعه عدل الله بين عبـاده . ورحمتـه بـين خلقـه ، وظلـه فـى أرضـه ، وحكمته الداله عليه وعلى صدق رسوله (٢) ".

ولا يفهم من ذلك أن الشرع يأتى تبعا للأهواء والأغراض ، وأن كل ما فى الشرع يفسر سـبب تقتضى به المصلحه التى يراها الناس ، وانما المصلحه هنا من حيث اعتبـار الشـرع لهـا ، فليسـت كـل مصلحه معتبره ، وليست كل مصلحـه محـل اعتبـار شـرعى ، فالشـارع سـبحانه وتعـالى وهـو أخـبر بأحوال العباد ومصالحهم قد ميز بين المصالح فوجد أن فى بعضهـا مصلحـه حقيقيـه تنفـع العبـاد ولا تضرهم فاعتمادها وجعلها من مقاصد الشرع ومآربه ترمز لها الأحكام حيث كانت ، كما وجد فى بعضها ضرراً كامناً وصلاحاً زائفاً فرجح الأول على الثانى وأمـر بأجتنابهـا فهـى فـى حكـم الشـرع مذمومه ، فلا تنتهى الاحكام الشرعيه لتحقيقها ولو رأى الناس أن لهم فيها صـلاح وأن فـى تحقيقهـا خير لهم .

---

(١) نقلا عن د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ٢٥٧ .

(٢) نقلا عن ابن القيم - أعلام الموقعين ج٣ ص١ ، مشار اليـه فـى مرجـع الشيخ زكريـا البـرى ، الادله الشرعيـــه والقواعد الاصوليـــه اللغويـه ، دار النهضـه العربيـه هامش ص ١٣٠.

Scanned by CamScanner

وعلى ذلك فالشرائع وضعت لمصالح الآنام الحقيقيه وليست المتوهمه ، والمرجع في ذلك ما حدده الشرع ، واذا كانت الشريعة الإسلاميه تستقى أساسا من القرآن الكريم والسنه المحمديه ، وما أجمع عليه المجتهدين من العلماء ، وما قايسوه من الاحكام التى لم يرد بشأنها نصوص ، وإذا كانت الشريعه الغراء هى الشريعه الخاتمه للشرائع السماويه وأنها صالحه لكل العصور والدهور ، فهل يعنى ذلك أن تقف الشريعه مكتوفه الأيدى أمام كل واقعه بكر لم يجرى فى حكمها نص أو أجماع أو قياس ، أمام ينطلق المجتهدون باحثين لهما عن حكم فى ضوء المقاصد التى جاء بها الشرع ، فى هذه المسأله اختلف الفقهاء وسلك كل منهم مسلكا فى اعتبار الشرع لمصالح الخلق فمنهم من أجازها ومنهم من غالا فى أجازتها ومنهم من توقف عند النصوص وادخل رعايتها فى القياس عليها ، الا أنهم وان تعددت بهم المسالك ، انتهوا الى معنى واحد وهو القول باعتبارها .

وان كان القول فى المصالح المرسله وموقف الشرع منها لا تسعه دراسه وجيزه كهذه ، فاننا نجتزئ بغير اسهاب ممل أو أطناب مخل ، مخصصين المبحث الأول للتعريف بالمصالح المرسله والثانى لموقف الفقهاء منها والثالث لشروط العمل بها والرابع لبيان بعض تطبيقاتها فى الفقه الاسلامى ، وننهى بخاتمه والله ولى التوفيق .

Scanned by CamScanner

المبحث الأول : تعريف المصلحة المرسلـــة

التعريف اللغـــوى :-

جـاء فى مختار الصحاح فى باب "صلح " الصلاح ضد الفساد ، المصلحه واحدة المصالح ، والاستصلاح ضد الاستفساد (١). وجاء فى المصباح المنير صلح بالضم ضد سـد ، وأصلح أتى بالصلاح ، وهو الخير والصواب ، و فى الأمر مصلحه أى خير ، والجمـع مصالح (٢) . و - فى المنجد صلح صلاحا وصلوحا وصلاحيه : ضد سد ، زال عنه الفساد ،كان صالحا ، استصلح ضد أستفسد ، الصالح ضد الفاسد ، المصلحه ما يبعث علـى الصلاح ، ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثه على نفعه أو نفع قومه . والجمـع المصالح(٣)، و فى القاموس المحيط الصلاح ضد الفساد و أصلحة ضد أ سدة و المصلحة واحدة المصالح ، واستصلح نقيض استفسد(٤) و - فى أقرب الموارد "المصلحة ما يترتب على الفعل ويبعث على الصلاح ، يقال : رأى الإمام المصلحه - فى ذلك ، أى هو مما يحمل على الصلاح (٥)" و - فى المعجم الوسيط " المصلحه الصلاح والنفع ، وصلح صلاحا وصلوحا زال عنه الفساد . وصلح الشئ كان نا عا أو مناسبا ، أصلح - فى عمله أو أمره أتى بما هو صالح نا ع ، وأصلح الشى ء أزال ساده ، واستصلح الشى ء تهيأ للصلاح(٦)" و فى لسان العرب " والمصلحه الصلاح ، والمصلحه واحده المصالح(٧)" .

---

(١) مختار الصحاح ، ص ٧٥ .

(٢) المصباح المنير ، ج١ ، ص ١٥٧ .

(٣) المنجد ، ص ٢٨٦ .

(٤) القاموس المحيط ج١ ، ص ٢٧٧ .

(٥) أقرب الموارد ج١ ، ص ٦٥٦ .

(٦) المعجم الوسيط ج١ ، ص٥٢٢ .

(٧) لسان العرب ج٢ ، ص ٣٤٨ (مشار الى هذه التعاريف اللغويه للمصلحه فى مرجع د. حسين حامد حسان ، نظريه المصلحه فى الفقه الأسلامى ، مكتبه المتنبى ١٩٨١ ، هامش ص ٤٣ وقد نقلت عنه) .

Scanned by CamScanner

ويرى الطوفى " أما لفظها فهى مفعله من الصلاح ، وهو كون الشيء على هيئة كاملة بحسب ما يراد ذلك الشيء له ، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة ، والسيف على هيئته الصالحة للضرب به (١) " .

وعلى ذلك فالمصلحه لغه تطلق على معنيين إما المنفعه وإما على الفعل الذى فيه صلاح (٢)، بل أن البعض يرى المصلحه عند علماء الصرف والنحو تعنى أنه" شيء فيه صلاح قوى "(٣) .

التعريف الأصطلاحى :-

عرف الإمام الغزالى عموم المصلحه فقال " أما المصلحه فهى عباره فى الأصل عن جلب منفعه أو دفع مضره ، ولسنا نعنى به ذلك ، فان جلب المنفعه ودفع المضره مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم لكننا نعنى بالمصلحه المحافظه على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم وما لهم .
فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعه مصلحة ، واذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب فى باب القياس أردنا به هذا الجنس(٤) "

وورد أن الخوارزمى عرف المصلحه بأنها " المحافظه على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق (٥)" .

---

(١) شرح الطوفى لحديث لا ضرر ولا ضرار ملحق لكتاب الشيخ عبد الوهاب خلاف التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه-معهد الدراسات العربيه ، ص ٩٢ ، ٩٣ .

(٢) راجع ، د. حسين حامد حسان ، نظريه المصلحه فى الفقه الأسلامى ، مكتبه المتنبى ، ١٩٨١ ص٤ .

(٣) نقلا عن مصطفى زيد ، المصلحه فى التشريع الأسلامى ، ص ١٩ ، د حسين حامد حسان المرجع السابق ص ٤

(٤) الإمام الغزالى ، المستصفى من علم الاصول دار الفكر للطباعه والنشر والتوزيع ، ج١ ، ص ٢٨٦ .

(٥) ارشاد الفحول للشوكانى ، ص ٢٤٢ ، مشار اليه فى محمد فراج حسين ، المرجع السابق ص ٧ .

Scanned by CamScanner

وقد عرفها الطوفى بأنها " وأما حدها بحسب العرف : فهى السبب المؤدى الى الصلاح والنفع ، كالتجارة المؤدية إلى الربح ، وبحسب الشرع هى السبب المؤدى إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة ، ثم هى تنقسم الى ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات ، وإلى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات (١)" .

وقد عرفها الشيخ عبد الوهاب خلاف بأنها " تشريع الحكم فى واقعة لا نص فيها ولا إجماع بناء على مراعاة مصلحة مرسلة أى مطلقة بمعنى أنها مصلحة لم يرد عن الشارع دليل لاعتبارها أو لإلغائها وبعض الأصوليين كالحنابلة يسميه الأستصلاح وبعضهم يسميه العمل بالمصلحة المرسلة (٢) " .

وعرفها البعض بأنها " كل معنى مناسب للحكم مطرد فى أحكام الشرع لا يصادم أصلا قطعيا من كتاب أو سنة أو اجماع وأن لم يشهد له أصل معين الألغاء أو الأعتبار (٣) "

وحددها البعض قائلا " إن العمل بالمصلحة المرسلة معناه تعليل الأحكام فى الأفعال التى لم ينص على حكمها بالمصالح المشروعه المترتبه عليها ، أو بضوابط ومعايير أجتهاديه ، هى أوصاف مناسبه مرسله فى الأفعال المحكوم عليها ، لم يشهد الشارع بألغائها ولا بأعتبارها بأى وجه من وجوه الأعتبار (٤) (٥) " .

---

(١) رسالة المصلحة فى التشريع الإسلامى ص ٢١١ ، مشار اليه فى د. حسين حامد حسان ، المرجع السابق ص٩

(٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

(٣) راجع سعد محمد الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ .

(٤) (٥) راجع على حسب الله ، أصول التشريع الإسلامى دار المعارف ، الطبعه الثالثه ١٣٨٣ ه ١٩٦٤ م ، ص ١٤٤ .

Scanned by CamScanner

ويعرفها البعض بأنها " هى المصالح التى يبيحها العقل ولا يأباها الشرع ، فلا يشهد لها أو ضدها أصل شرع ، ولكنها تحقق مصلحة أذن الله بها ، فالأجتهاد فى خدمتها واجب شرعى (١)" .

وقد عرفها البعض بقوله " يراد بالمصلحة فى لسان الشريعة الإسلامية جلب المنفعة ودفع المضرة فى حدود المحافظة على مقاصد الشريعة ، ولا يكون ذلك إلا لمزاول للشرع واقف على مراميه من شرعية الأحكام حتى يستطيع أن يتبين اعتبار الشرع لها وصلاحيتها لترتيب الحكم على وفقها (٢) "

وعرفها الدكتور / يوسف قاسم بأنها " المصلحه الملائمه لمقاصد الشارع ولكن ليس فيها نص بخصوصها (٣) " .

وعرفها البعض بايجاز بالتعريف الآتى " ما جلبت منفعة ودفعه مضرة (٤) " .

والواقع أن التعاريف السابقة لا تخرج عن معنى واحد وهو كون المصلحة منفعة لم يتناولها الشرع الحنيف بالنص وان تناولها بالمعنى ، فلم يشهد لها شاهد خاص ، وإن اعتبرتها مقاصد الشرع العامة ، وأن كان يلاحظ على تعريف الطوفى لها أنه يقسمها الى قسمين قسم يقصده الشارع لحقه كالعبادات ، الآخر لنفع المخلوقين ويمثل له بالعادات .

كما أن التعاريف التى وضعها الفقهاء المحدثين لا تخرج عن ذات المعنى مع ملاحظة أن البعض أدخل فى التعريف بعض الشروط اللازمة بالمصلحة المرسلة .

---

(١) راجع عبد الحليم الجندى ، الإمام الشافعى ، دار القلم ١٩٦٦ ، ص ٣٠٨ .

(٢) راجع د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

(٣) د. يوسف قاسم ، مبادىء الفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ١٩٨ .

(٤) نقلا عن المستشار / محمد بهجت عتيبه ، محاضرات فى الفقه الجنائى الإسلامى ، معهد الدراسات الإسلامية ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩١ م ، ص ٤٥ .

Scanned by CamScanner

والواقع أن المصلحة يمكن تعريفها بأنها " كل مصلحة لم يشهد لها الشرع خاصة بالاعتبار أو الالغاء وفى اعتبارها جلب مصلحة حقيقة أو دفع مفسدة فعليه عن المسلمين ".

ويعبر عن ذلك الشيخ عبد الوهاب خلاف " وواقعة الأستصلاح واقعة بكر لا حكم فيها بنص ولا إجماع ولا قياس ، ويشرع فيها المجتهد الحكم لتحقيق مصلحة معينة (١) " .

والفرق بين القياس والاستحسان والأستصلاح (المصلحة المرسلة) أن الأول يفترض ان يعرض على المجتهد واقعة لم يعهد لحكمها نص قرآن أو سنة ولا إجماع ، ولكن وجد واقعة مشابهة لها وفيها نص أو إجماع ، وبينهما علة مشتركة ، فيلحق حكم الواقعة المعلومة بالمجهولة للأشتراك فى علة الحكم .

أما الإستحسان فهو عدول المجتهد عن الحكم فى واقعة بمثل ما حكم فى نظائرها لوجه أقوى يقتضى العدول (٢) .

وقد ظهرت المصلحة المرسلة كدليل للحكم الشرعى فى العصر العباسى وعقب ظهور الإستحسان كدليل شرعى مستقل (٣) ، ولم يستخدم مصطلح " المصلحة المرسلة " فى عهد الصحابة كما هو معروف الآن ، وإن كان ذلك لم يمنع من أعمالهم للمصلحة المرسلة وإعتبارهم لها فى وقائع شتى وعدم استخدام المصطلح لا ينفى وجوده معناه ، بل إن القائلين بجواز العمل بالمصلحة المرسلة يستندون إلى ما ذهب إليه الصحابة فى هذا الصدد كحجه من حججهم (٤) .

والمصالح التى تضعها الشريعة الإسلامية نصب أعينها تنقسم إلى مصالح ضرورية ، ومصالح حاجية ، ومصالح تكميلية (٥) : -

---

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ص ٥٧ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٣) د. صوفى حسن أبو طالب ، تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، ١٤١٣ هـ ، ١٩٩٣ م الطبعة الرابعة ، ص ١٨٦ .

(٤) سعد محمد الشناوى ، المرجع السابق ص ٨٢ .

(٥) أنظر فى ذلك ،زكريا البرى ،المرجع السابق ،ص١٣٠ :١٣٢ ،وكذلك د.احمد فراج حسن ، حجية المصلحة المرسلة فى إستنباط الأحكام الشرعية ،مؤسسة الثقافة الجماعية ،١٩٨٢ ص ٩:١٩ ، الشاطبى الموافقات مرجع سابق ،ج٢ ص٨ ، د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص٢٥٦ .

Scanned by CamScanner

والمصالح الضرورية أى المصالح التى لا غنى لحياة الناس عنها . بحيث تضطرب حياة الناس بافتقارها ، وهذه المصالح تنقسم إلى خمسة أصول كلية هى المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

ومما شرعه الله تعالى محافظة على الدين ايجاب الجهاد حفاظا على الدين ووجوب قتل المرتد ما لم يتب والتى قال فيها الرسول من بدل دينه فقتلوه ولا يحل دم امرئ مسلم يشهد الا اله الا الله وأنى محمد رسول الله بثلاث : ..... التارك لدينه المفارق للجماعه وقوله صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فاقتلوه " .

ومما شرعه الله محافظه على النفس القصاص " ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب "

ومما شرعه الله سبحانه وتعالى محافظه على العقل ، تحريم الخمر " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون " .

ومما شرعه الله محافظه على النسل ، تحريم الزنا " الزانيه والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائه جلده ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله وإن كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين " (النور - ٢) .

ومما شرعه الله سبحانه وتعالى للمحافظه على المال " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " (المائده - ٣٨) .

أما المصالح الحاجيه فهى المصالح التى يحتاج اليها الناس لرفع الحرج والمشقه عنهم ، وفهى لا يتوقف عليها حياة الناس كالمصالح الضروريه ، إنما يتوقف على عدم تحقيقها تحرج الناس فى حياتهم ، والتوسعه والرحمه على الناس من أسس الشريعه الغراء ولم يختلف فى ذلك أحد إذ يقول الله سبحانه وتعالى " ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج " ويقول سبحانه وتعالى " ما جعل عليكم فى الدين من حرج " ويقول سبحانه وتعالى " يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الأنسان ضعيفا " .

ومن أهم الأمثله التى تضرب فى هذا الصدد جميع الرخص التى قررها الشرع مثل افطار المسافر ، قصر الصلاه الرباعيه .

Scanned by CamScanner

والمصالح التكميليه وهى الأمور التى ترجع إلى محاسن الأخلاق ومكارمها وتهدف الى الوصول بالجماعة إلى الكمال الخلقى . فلا يترتب على إنتفائها اختلال حياة الناس كالمصالح الضروريه أو تعسير الناس وجلب المشقه عليهم كالمصالح الحاجه ، والأصل فى هذه المصالح قوله تعالى " ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج . ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم " وقوله تعالى " قل من حرم زينه الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق " .

ويتم الترجيح بين المصالح حسب رتبة كل منها فترجح المصالح الضروريه على الحاجيه والحاجيه على التحسينيه . فإذا اتحدت المصالح فى المرتبه ، فيكون الترجيح على أساس أهميه النوع فتقدم المصلحه فى الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال ، فإذا اتحدت المصالح المتعارضه فى الرتبه والنوع يتم الترجيح بينهما على أساس مدى العموم . فتقدم المصلحه ذات العموم على المصلحه ذات الخصوص ، فإذا اتحدت فى كل ذلك يكون الترجيح على أساس القاعده الفقهيه " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (١) " .

أقسام المصلحه من حيث الأعتبار الشرعى (٢) :

تنقسم المصالح من حيث نظر الشرع الحنيف لها إلى ثلاثة أقسام :-

أولا المصالح المعتبره :

وهى تلك المصالح التى شهدت لها النصوص الشرعيه بالأعتبار ، بان نصت على ما يكفلها ويحققها ويحميها للناس ، وهذه المصالح لا خلاف فى صحتها ، ودليل ذلك اعتبار النصوص لها .

ويدخل فى هذه المصالح مصالح الناس فى حفظ أصول ومقاصد الشرع الخمسه وهى حفظ النفس والعقل والنسل والدين والمال .

ثانيا : المصالح الملقاه :-

وهى المصالح المتوهمه أى المفاسد التى يتوهم انها مصلحه ولكن حقيقتها مفسده وقد نص الشرع على الغائها وابطالها فلا يعتد بها ، ومن أمثلتها المصلحه المتوهمه فى أخذ الربا وما يظهر

---

(١) انظر د. صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٢) د. محمد سلام مدكور ، المدخل للفقه الإسلامى ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

Scanned by CamScanner

لصاحبه من زياده فى المال ،والحقيقه انها مصلحة باطلة متوهمة لا يصح الأعتداء بها لما ورد من النصوص تحرم الربا بكافه أنواعه .

وقد نجد لأنفسنا مثالا للمصلحة المتوهمة فيما كتبه أستاذنا الجليل الدكتور عبد الرازق السنهورى (١)بعد أن بين موقف الشرائح القديمه والشريعة الإسلامية من الربا وموقف التشريعات الغربيه منها قائلا " هذا هو موقف التقنينات المدنية الغربية ، ومعها التقنين المدنى المصرى ، من الفوائد فى العصر الحاضر ، والموقف كما نرى موقف معتدل ، و لم تغال هذه التقنينات فى إباحه الفوائد ، بل أحاطتها بقيود كثيره . وزمام الموقف فى يد المشرع على كل حال ، فإذا كان المشرع العربى قد أباح الفوائد فى هذه الحدود الضيقه ،مسايراً فى ذلك مقتضيات النظام الأقتصادى الرأسمالى القائم فى البلاد العربيه فهو إنما يخضع للحاجة ، وبقدر ما تقتضيه هذه الحاجة . فإذا ما تغير النظام القائم ، وارتفعت الحاجة فى النظام الذى يستجد . فلا شك فى أن الواجب هو أن تعود الفوائد إلى أصلها من التحريم، وتحريم الربا أصل من أصول الشرائع تحجبه الحاجة ما فإذا ما أرتفعت عاد الى الظهور .

ثالثا : المصالح المرسله :-

وهى تلك المصلحه التى لم يأت نص فى الشرع باعتبارها أو الغائها فهى بذلك مرسله من الأعتبار بالألغاء .

ويرى البعض أن النصوص وإن لم تكن شهدت لهذا النوع من المصالح شهاده خاص بنص معين ، فإنها شهدت لها فى الجمله (٢) .

---

(١) د. عبد الرازق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، المجمع العلمى العربى الأسلامى ، ١٩٥٣ - ١٩٥٤ ، ج٣ ص ٢٤٩ .

(٢) نقلا عن د. يوسف قاسم ، أصول الأحكام الشرعيه ، دار النهضه العربيه ، ١٩٨٩ ، ص ١٩١ .

Scanned by CamScanner

المبحث الثانى : الفقه الإسلامى والمصلحة المرسلة

موقف الفقهاء من المصالح المرسله :-

ينقسم الفقهاء فى نظرهم واعتبارهم للمصلحه المصلحه كطريق من أصول الأستنباط إلى ثلاثه طوائف : الاولى لا تعتمد المصلحه إلا إذا كان لها أصل خاص يشهد لها بالأعتبار ، فإذا انتفى الأخير ردوها وإذا توافر قبولها ،وهؤلاء هم الشافعيه والحنيفيه ، والطائفه الثانيه : يعتمدون المصلحه المرسله ولو لم يكن هناك أصل خاص يشهد لها بالأعتبار ، ولكنهم يضعونها فى مرتبة القياس فلا يأخذ بها إلا حيث لا نص ، وهؤلاء هم الحنابله ، والطائفه الأخيره تعتمد المصلحه المرسله ويوفقون بينها وبين النصوص وهم قسمان ، قسم يخصص بالمصلحة المرسلة النصوص ظنيه الثبوت أو الدلاله وهم أكثر المالكيه ، وقسم يغالى فيقول بجواز مخالفة المصلحة ولو خالفت النص قطعى الثبوت والدلالة ، ومن هذا القسم الأخير الطوفى المنسوب الى الحنابلة (١).

وأما الإمام أبو حنيفة فقد قال " آخذ بكتاب الله ، فإن لم أجد ، فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول الصحابة ، آخذ بقول من شئت منهم ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فأما إذا انتهى الأمر أو جاء الى إبراهيم وابن الشعبى ، وابن سيرين ، والحس ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب - عدد رجالا - فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا(٢) " .

والواقع أن الائمه الأربعه وان أختلفوا فى مدى إعتماد المصلحه المرسله كدليل يستقى منه الحكم الشرعى ، فانهم فى الحقيقه يتفقون على الأخذ بمعناها وحقيقتها وإن لم يصرح القائلون بعدم الأخذ بها بهذا المعنى ، وذلك أنهم أدخلوها فى قسم آخر من الأدله الشرعيه ، والتى يتفق الجميع على الأخذ به ، وسنعود بإذن الله إلى هذه الجزئيه ، ولكن نجتزىء أولا ببيان حجج القائلين بالأخذ بالمصلحه المرسله كدليل شرعى يستقى منه الحكم الشرعى ثم أدلة المانعين من ذلك ثم نستعرض بعض كتاباتهم فى هذا الصدد ونختم بآراء بعض الفقهاء المعاصرين فى هذه الجزئيه .

---

(١) محمد أبو زهره ، ابن حنبل ، المرجع السابق ، ٣١٥ ، ٣١٦ .

(٢) محمد ابو زهره ، ابو حنيفه ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ، ص ٢٣٩ " نقلا عن تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨"

Scanned by CamScanner

أدله القائلين بالمصلحة المرسلة :-

يستند القائلون باعتبار المصلحه المرسله كمصدر تستقى منه الأحكام الشرعيه على حجج عديده يأتى فى مقدمتها :-

- إن الشريعه وضعت لتحقيق مصالح الناس (١) والرحمه بهم " وما أرسلناك إلا رحمه للعالمين " ويقول الرسول عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار " ولا تكون الشريعه كذلك إلا إذا كانت محققه لمصالح الناس ورافعة عنهم الحرج ويقول الله تعالى "وما جعل عليكم فى دين من حرج"

- إن طرق الناس إلى تحقيق مصالحهم المشروعه تتبدل بتبدل الأزمان وإن حصرت فيما نزل فيه من وقائع مماثلة نص أو إجماع أو قياس لحصرت أعمالهم فى نطاق ضيق ، وتحرج الناس حرجا شديدا ،لذا وجب اعتبار الشواهد العامة للشرع وعدم التوقف عن شواهده الخاصة .-"إذا صح القياس بناء على تعليل الشارع للآحكام بالآوصاف المناسبة وجب أن يصح اعتبار المصلحة،لأن الشارع علل بها كثيرا من الأحكام . "

- إن اعتبار المصلحة فى أمر معين لا يعدو فى حقيقة الأمر أن تكون قياسا على التصرفات التى أقرها الشرع بناء على تعليل للحكم بما ترتب عليه عند تعذر تعليله بوصف مناسب فى وقائع منصوص على حكمها .

- إن الصحابة رضى الله عنهم كان لهم تصرفا فى كثير من الحوادث العامة التى نزلت استهدوا فيه بالشواهد العامة من غير أن يقيسوا على حوادث خاصة ، فجمع أبو بكر للقرآن ومحاربته لمانعى الزكاة واستخلافه لعمر كل هذه الوقائع لم تحدث من قبل فى عهد الرسول ، وكذلك أسقط عمر بن الخطاب سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات وحد السرقة فى عام الجماعة وترك التغريب فى الزنا حينما علم أن أحد المغربين لحق الروم وتنصر، وقتل الجماعة بالواحد حينما اشتركوا فى قتله ، ونفى نصر بن حجاج وهو شاب جميل خوفا من فتنة الشادية ، كما أحرق عثمان بن عفان المصاحف وجمع الناس على مصحف واحد خوفا من فتنة الخلاف بينهم .

---

(١) راجع ،على حسب الله ،المرجع السابق ،ص ١٤٥: ١٥٠ ، الشيخ محمد الخضرى أصول الفقه ،المكتبة التجارية الكبرى ،ص٣١١ ، الشيخ زكريا البرى ،أصول الفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ، ص١٣٤: ١٣٩ ، د. عبد الغفار إبراهيم صالح ، أصول الفقه الإسلامى ،دار النهضة المصرية ١٤١٢ ه ١٩٩١ م ص ٢٥٣: ٢٦٥ .

Scanned by CamScanner

- كما أن فتاوى كبار الفقهاء (١) قد جرت على اعتبار المصلحه والأخذ بها حيثما كانت ومن ذلك ما أفتى به أبو حنيفه من جواز إعطاء الصدقات لبنى هاشم رغم ما جاء بالحديث " إن الصدقه لا تبغى لآل محمد " و علل ذلك بحرمانهم بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم من الخمس المنصوص عليه فى قوله تعالى " واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى .....(٤١ الأنفال) .

- كما أفتى الحنيفيه والشافعيه بجواز الوصيه من مال السفيه لأوجه الخير استثناء من قاعده عدم جواز التبرع من مال المحجور عليه ، كما افتوا بجواز إتلاف المسلمين لما يحملونه من متاع وطعام فى حالة العجز عن نقله منعا من إستفادة العدو به .

- كما أجار المالكية توليه أمام غير مجتهد فى حالة عدم وجود المجتهد خشية لوقوع اضطراب بين الناس ، كما أجازوا الأخذ من الأغنياء عند حاجة بيت المال على أن يكون ذلك فى أوقات جنى الثمار والحصاد وقبلوا شهادة بعض الصبيان على بعضهم رغم انتقاء شرط البلوغ وذلك قدروه ان الحاجه تدعو إلى ذلك ، كما أجازوا ضرب المتهم لحمله على الاقرار بالحقيقه مع معارضة ذلك لحديث " البينه على من ادعى ، واليمين على من انكر "

- كما أجاز الشافعيه قطع الشوك من فروع الأشجار فى الحرم منعا من إيذاء الناس خلافا لما نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم من قطع شوكه .

كما أفتوا بقتل الزنديق المتستر وإن تاب ، دفعا لما يصيب الناس خلافا لما هو ثابت من إن النطق بالشهادتين يعصم المال والدم .

وأفتى الحنابله بجواز تفضيل بعض الأولاد على بعض فى العطيه إذا كان هناك ما يوجب التفضيل كالاشتغال بالعلم وكثره الأولاد أو العمى ، وأفتى نفى أهل الفساد إلى حيث يأمن الناس فسادهم .

---

(١) راجع على حسب الله : المرجع السابق ، ١٥٠ وما بعدها

Scanned by CamScanner

أدلـه المانعيـن (١) :

إن الله سبحانه وتعالى راعى كل مصالح الأنسان ، ووضع كل ما يحقق سعادته فى الدارين ، ولم يترك مصلحه إلا ونص على ما يحققها ولم يسكت عن كل مفسده إلا ونص على ما يدفعه ، وبنصوص الشرع أو القياس عليها أستدل علـى أحكـام الشـارع سبحانه وتعـالى ، ويقـول الشافعـــى " القول بالأستحسان قول بأن الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه ، فلم يشرح من الأحكام ما يحققه لهم ، أو يحفظه عليهم ، وهو مناهض لقوله تعالى " أيحسب الأنسان أن يترك سدى (٢) .

ويمكن أن يرد على ذلك بما قاله الأمام ابن القيم فى أعلام الموقعين " فأن سكوته عنهـا سبحانه وتعالى رحمه من غير نسيان أو اهمـال (٣) "، كمـا ينطـق أبديـة الشـريعه الخاتمه يقتضـى أن تتسع النظريات والفروض لمدى تغير الأحوال وتبدل الأحوال بمـا يوسع علـى النـاس ويرفـع عنهـم الحـرج والمشقه طالما كان ذلك فى أطار مقاصد الشرع ومبادئه .

إن القول للمصلحه المرسله يؤدى إلى فتح الباب لذوى الأهواء وأصحاب النفـوس الضعيفـه مـن الولاه والحكام والفقهاء للتلاعب بأحكـام الشـرع القـول بـإن ثمه مصلحـة يمكـن أن تعطـل نصـا ، وتسرى الدعوى الى تعطيل شريعه الله بدعوى مصالح الناس والمحافظه عليها ، والواقع إن هذا القـول فى حد ذاته يمنعه تحديد وضبط المصلحه التى يستند إليها فى استناد الحكم الشرعى ، ومن أهـم هـذه الضوابط أن تكون المصلحه استناد علىمـا وضعه الشرع من أسس وقواعه وليست مصلحه غربيـه أو متوهمه ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام عن شروط العمل المصلحه المرسله والتى وضعها الفقهاء لمنع ذوى الأهواء وضعاف النفوس للتحجج بها للقول بمخالفه النصوص .

---

(١) راجـع د. محمـد فراج حسيـن ، المرجـع السابق ، ص ٧٨ : ٨٤ ، وكذلك الشيخ زكريا البرى ، المرجع السابق ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٢) الإمـام الشافعى ، الأم ، ج٧ ، ص ٢٧٠ .

(٣) أعلام الموقعين لابن القيـم ج١ ، ص ٢٤٤ وفى هذا المعنى د. رشـاد حسـن خليل ، الشركات فى الفقه الإسلامـى ١٤١٤ هـ ، الطبعه الثانيـه ، ص ٣٩ .

Scanned by CamScanner

الأمام الشافعى والمصالح المرسلـه :

لم يأخذ الامام الشافعى بالمصالح المرسله كدليل من الادله على الاحكام الشرعية، فأنه وان ابطل العمل بالاستحسان وهو عدول المجتهد عن الحكم فى الامر بمثل ما حكم فى نظائره لوجه يقتضى العدول ، فانه لم يأخذ من باب أولى بالمصلحه المرسله ، ولكن يلاحظ أنه أخذ بها معنا لا اصطلاحا ، ونذكر أولا ما خطه فى كتابه ابطال الاستحسان وما قرره بشأن مدى جواز العمل به حيث قال " وكل ما وضعت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عما لم أذكر من حكمه ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم ثم حكم للمسلمين دليل على أن لا يجوز لمن أستأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتى ألا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب ثم السنه أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتى بالاستحسان اذا لم يكن الاستحسان واجبا ولا وفى واحد من هذه المعانى فان قال قائل فما يدل على أن لا يجوز ان يستحسن اذا لم يدخل الاستحسان فى هذه المعانى مع ما ذكرت فى كتابه هذا قيل قال الله عز وجل أيحسب الانسان أن يترك سدى (١) "

أما عن كونه أخذ بالمصلحه المرسله حقيقة لا اصطلاحا ، وادخلها فى مسمى آخر ، فيقول فى ذلك الشيخ محمد أبو زهره " هذه الكتب - يقصد بعض الكتب التى استعرضها والتى أخذت عن الإمام الشافعى متضافره فى النقل عن الشافعى أنه يأخذ بالمصالح المرسله أو لكنه يشترط المشابهه بينها وبين مصلحة معتبرة بإجماع أو نص فلا تكون مرسله (٢) "

الأمام مالك والمصالح المرسلـــة :-

تحدث الامام محمد أبو زهره عن مذهب الأمام مالك فى المصالح المرسله قائلا " ولقد أشتهر الاخذ بالمصالح المرسله فى المذهب المالكى ، ولذلك كانت فيه مرونه وقابليه لكل ما يجد من شئون الناس فى العصور المختلفه ، وكذلك الاستحسان قد اتسع له المذهب المالكى حتى قال فيه مالك انه تسعه أعشار العلم ، ولكن ذلك اذا لم يكن عن نص ولا فتوى صحابى أو تابعى ولا من عمل أصل المدينه " ، كما ان الاستحسان بانه الاخذ بالمصلحه الجزئيه فى مقابل دليل كلى ، فالاستحسان والمصلحه المرسله متقاربان وبينهما فرق دقيق (٣) ".

---

(١) الامام الشافعى ، الام ، مطبوعات الشعب ، ج٧ ، ص ٢٧٠ ، ٢٧١ .

(٢) نقلا عن الامام محمد أبو زهره ، الشافعى ، المرجع السابق ص ٣٢٠ ، ٣٢١

(٣) نقلا عن الامام محمد أبو زهره،مالك،دار العلم،مشار إليه فى سعد محمد الشناوى،مرجع سابق ،ص١٠٨ .

Scanned by CamScanner

ولكن يلاحظ ان الامام مالك لم يصرح بالاخذ بالمصالح المرسله وأن عمل بمعناها وفى ذلك قيل " انه قد ثبت من الاستقراء فى كل ما ورد فى فقه الامام الكبير مالك مباشرة فى موطئه أو فى أقواله المختلفه ما يقطع بأنه لم تعرف هذه التسميه فى وقته ، و لم ترد ذكرها فى أقواله أو فى موطئه الشهير ، و لم يعرف وقتذاك اصطلاح الاستطلاح أو المناسب المرسل أو الملائم المرسل أو الاستدلال المرسل فهذه جميعا اصطلاحات اصوليه جاءت متأخره عن هذا العصر و لم يعرف عن أحد العلماء أو المشتغلين بالفقه بالقرون الهجريه الثلاثه الاول أنه استعمل هذه المصطلحات (١)" .

وقد وضع الامام مالك بعض القيود التى تحد من استرسال المصلحه ، وأول هذه القيود هى الملاءمه بين المصلحه وبين مقاصد الشرع فى الجمله بحيث لا تعارض أحد من أصول الشرع ولا دليلا من ادلتة القطعيه ، بان تدخل فى عموم الاتفاق مع مقاصد الشرع بأن تكون من جنسها أو قريبه منها وأن لم يكن لها شاهد خاص فى الشرع .

ثم يجب بعد ذلك ان تكون معقوله " جرت المناسبات المعتدله التى اذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول " ، واخيرا يجب أن يكون فى الاخذ بها رفع حرج لازم فى الدين ، بمعنى انه يشعر الناس بحرج شديد فى حالة عدم الاخذ بها (٢) .

المذهب الحنبلى والمصلحه المرسلة :-

أتفق علماء الأصول ان أحمد بن حنبل أخذ بالمصالح المرسله ، وإن لم تذكر فى أصول الاستنباط التى أخذ بها وفى ذلك قبول الشيخ محمد أبو زهره " وليس عدم ذكرها دليلا على عدم اعتبارها بل إن فقهاء الحنابله يعتبرون المصالح أصلا من أصول الاستنباط ، وينسبون ذلك الاصل الى امامهم جميعا (٣) " .

---

(١) نقلا عن المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٢) راجع فى ذلك،الامام محمد ابو زهره ،مالك، المرجع السابق،ص ٣٢١ .

(٣) نقل عن محمد أبو زهره،ابن حنبل ، دار الفكر العربى، ٩١٨ ، ص ٣١١ .

Scanned by CamScanner

ومن الفتاوى التى نرى فيها استهداء الامام أحمد بن حنبل بالمصلحه المرسله من ذلك القول بنفى أهل الفساد والدعاره إلى بلد يؤمن فيه شرهم، تشديد الحد على شارب الخمر فى نهار رمضان .

" عقوبه من طعن فى الصحابه ، وقرر أنا ذلك واجب ، وليس للسلطان أن يعفو عنه ، بل يعاقبه ، ويستتيبه ، فإن تاب ، وإلا كرر العقوبه (١)" .

وقال ابن عقيل الحنبلى " السياسه ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يصفه الرسول ولا نزل به وحى ، فإن أردت بقولك إلا ما وافق الشرع أى لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت لا سياسه إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابه ، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل ما لا يحصده عالم بالسنن ، ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف ، فأنه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحه الأمه وتحريق على للزنادقه فى الأخاديد(٢)" .

كما أفتى فقهاء المذهب بقتل الجاسوس على جماعه المسلمين اذا كانت المصلحه تقتضى ذلك ، وقتل الداعى الى بدعه يخشى منها على الأمه و لم تكن هناك مصلحة من بقائه (٣) .

ومن ذلك ما قاله ابن القيم " اذا قد رأى قوما اضطروا إلى السكن فى بيت إنسان لا يجدون سواه أو النزول فى خان مملوك ، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع . لكن هل له أن يأخذ أجرا ، فيه قولان للعلماء ، وهما وجهان لاصحاب أحمد ، وفى جوزله أخذ الأجره حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل (٤)" .

---

(١) أعلام الموقعين ج٤ ص ٣١٣ ، نقلا عن محمد أبو زهره ابن خليل ، المرجع السابق ، ص ٣١٢.

(٢) ابن القيم الجوزيه ،الطرق الحكمه فى السياسه الشرعيه تحقيق محمد حامد الفقى، مكتبة السنه المحمديه،ص١٣

(٣) محمد أبو زهره ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

(٤) ابن القيم الجوزيه ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

Scanned by CamScanner

الطوفى والمصلحه المرسلـــــه :-

دافع الأمام الطوفى عن المصلحه المرسله كدليل شرعى (١) ، وعرفها بأنهـا السبب المـودى إلى مقصود الشارع ، ويرى أن القـول بالمصلحه كدليـل شـرعى مستقل عـن النصـوص اساسـه ادارك العقول للمصالح والمفاسد ، وان ذلك وأن كان غير متحقق فى العبـادات التـى تخـص مصالحهـا عـن القبول ، فانه متحقق فى المعاملات التى يستطيع العقل ادارك المصلحه فيها ، ويقول فى ذلـك " ولا يقال إن الشرع أعلم بمصـالحهم فلنؤخـذ مـن أدلتـه " لأن هـذا إنمـا يقـال فـى العبـادات التـى تخـص مصالحها عن مجارى العقول والعادات . أما مصلحة سياسة المكلفين فى حقوقهـم فهـى معلومـه لهـم بحكم العاده والعقل ، فإذا رأينا دليل الشرع تتقاعدا عن إفادتها ، علمنا أنا أحلنا فـى تحصيلهـا علـى رعايتها (٢)"

ولا شك أن القول بالمصلحه المرسله على ما قال الطوفى وعلى هذا الفهم هو الذى يخشـى منـه ويفتح أبواب الأهواء والشـطط لمخالفة النصوص بحجة رعاية المصالح ، وهذا الفهم لم يقـل أحـد بـه ويخالف ما قال به فقهاء الأمه ،وينتقد الشيخ محمد أبو زهره رأى الطوفى فى هذا الصدد (٣) قائـلا "لقد حمل الطوفى لواء المغالاه فى اعتبار المصـالح والوقـوف بهـا أمـام النصـوص ، بـل تقديمهـا علـى النصوص ، وتخصيص هذه النصوص فى معـاملات النـاس ، وبـين ذلـك فـى حديـث " لا ضـرر ولا ضـرار " وقال فى المصلحة إذا عارضت النص أو الأجمـاع إن خلفهـا وجـب تقديـم رعايـة المصـالح بطريق التخصيـص والبيـان لهـا ،لا بطريـق الافتيـات عليهـا ، ثـم يقـول : إن الطريقـه التـى قررناهـا مستفيدين لها من الحديث المذكور ، ليست هى القول بالمصالح المرسله على ما ذهب اليه مالك ، بـل هى أبلغ من ذلك ، وهى التعديـل علـى النصـوص والاجمـاع فـى العبـادات والمقـدرات علـى أعتبـار المصالح فى المعاملات وباقى الاحكام ، وانما اعتبرنا المصلحه فى المعاملات دون العبـادات وشـبهها ، لأن العبادات حق الشارع خاصا به ، ولا يمكن معرفة حقه كما وكيفا وزمانا ومكانا إلا من جهته ، فيأتى به العبد على ما رسم له ، ولأن غلام أحدنا لا يعد مطيعا خادما إلا اذا امتثل ما رسم له سـيده وفعل ما يعلم أنه يرضيه ، فكذلك هاهنا ، ولهذا لما تقيدت الفلاسفه بقولهم ، ورفضوا الشرائـــع

---

(١) انظر فى ذلك د. حسين حامد حسان،المرجع السابق،ص٥٢٩ وما بعدها .

(٢) شرح الاربعين الزويه ملحق برسالة المصلحه فى التشريع الاسلامى ص ٢٤٠ ،مشار اليه فى المرجع السابق ص ٥٣٠ .

(٣) محمد أبو زهره ،ابن حنبل،دار الفكر العربى،١٩٨١،ص٣٠٦ ،كذلك فى بحثه عن المصالح المرسله منشـــور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الاول السنه ١٧ مارس ١٩٤٧ ،ص ٢٦: ٣٢ .

Scanned by CamScanner

أسخطوا الله عز وجل وضلوا وأضلوا ، وهذا بخلاف حقوق المكلفين فإن أحكامها سياسه شرعيه وضعت لمصالحهم وكانت هى المعتبره وعلى تخصيصها المقول " ولا يقال إن الشارع أعلم بمصالحهم ، فلنؤخذ من أدلته ، لأننا قد قررنا أن المصلحه من أدله الشرع وهو أقواها وأخصها ، فلنقدمها فى تحصيل المصالح ثم أن هذا إنما يقال فى العبادات التى تخص مصالحها عن مجارى العقول والعادات ، أما مصلحه سياسه المكلفين فى حقوقهم فهى معلومه لهم بحكم العاده والعقل (١)" .

وقد أقر الطوفى بان طريقته تخالف ما عليه الأمه من صدر الأسلام الى الوقت الذى قال بها ويعلل ذلك قائلا " فإن قيل . هذه الطريقه التى سلكتها إما أن تكون خطأ فلا يلتفت إليها ، أو صوابا . فإما أن ينحصر الصواب فيها أم لا فإن انحصر لزم ان الأمه من أول الأسلام الى حين ظهور هذه الطريقه على خطأ ، اذ لم يقل بها أحد منهم ، وإن لم ينحصر فهى طريقة جائزه من الطرف ، لكن طريق الائمه التى اتفقت الأمه على اتباعها أولى بالمتابعه لقوله عليه السلام " اتبعوا السواد الأعظم ، فإن من شذ شذ فى النار " فالجواب أنها ليست خطأ لما ذكرنا عليها من البرهان ، ولا الصواب منحصر فيها قطعا ، بل ظنا واجتهادا وذلك يوجب المصير اليها ، اذ الظن فى الوفيات كالقطع فى غيرها . وما يلزم من هذا من خطأ الامه فيما قبله لازم على كل ذى رأى أو طريقة انفرد بها غير سبوق إليها ، والسواد الأعظم الواجب اتباعه هو الحجه والدليل الواضح ، والالزم أن يتبع العلماء العامه اذا خالفوهم ، لأن العامه أكثر ، وهم السواد الأعظم (٢)" .

تعارض المصلحه مع النصوص :-

ويتحدث البعض عن حالة ما اذا عارضت المصلحه نصا أو قياسا (٣) ويمثل الغرض الاول بما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما أسقط سهم المؤلفه قلوبهم من الصدقات خلافا لقوله تعالى فى آية الصدقات " والمؤلفة قلوبهم .. " وما قرره بشأن اسقاط حد السرقه فى عام الجماعه خلافا لقوله سبحانه وتعالى " والسارق والسارقه فأقطعوا أيديهما " ..... وكذلك ما قرر من قتل الجماعه بالواحد خلافا لقوله تعالى " الحر بالحر والعبد بالعبد " وقوله تعالى

---

(١) نقلا عن رسالة المصالح للطوفى ص ٧٧٩ من المنار المجلد التاسع، مشار اليه فى محمد أبو زهره ،المرجع السابق،ص ٣١٧ .

(٢) شرح الأربعين النوويه ملحق برسله المصلحه فى التشريع الإسلامى ص ٢٣٥ نقلا عن د. حسين حامد حسان،ص ٥٣٣ .

(٣) انظر فى ذلك ، على حسب الله ، المرجع السابق، ص ١٥٥ : ١٦٦

Scanned by CamScanner

" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس " .

ويمثل بالغرض الثانى ترك التغريب فى الزنا بغير احصان خلافا لحديث الرسول " البكر بالبكر : جلد مائه وتغريب عام " وكذلك قتل الزنديق المتستتر خلافا لقول الرسول " أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها "

ويمثل الغرض الثالث بما قيل من جواز الوصيه من مال السفيه فى سبل الخير خلافا لقاعدة عدم جواز التبرع من مال المحجور عليه وكذلك القول بتضمين الصناع خلافا للقياس العام من افتراض أمانة الامين على شيء حتى ينهض الدليل على النقيض .

ويرى هؤلاء ان المعارضه فى الواقع معارضة بين مصلحتين المصلحه المراد من النص كتابا أو سنه أو قياسا والمصلحه التى اريد تحقيقها من مخالفته ، والقاعده فى الشرع الترجيح بين المصالح عن التعارض " وعلى هذا يجب على المجتهد - عند معارضة المصلحه للنص أو القياس - أن يوازن بين المصلحه الجزئيه العارضه والمصلحه المقصوده من النص أو القياس ويقدم الراجحه منهما (١)

كما أن " معارضة المصلحه للنص أو القياس لا تكون إلا فى جزئيات بعد اعتبارها فيها استثناء من قاعدة النص أو القياس ، ولا يعد الغاء لواحد منهما ، فإن القواعد الثابته بالنص أو القياس هى المعالم الواضحه الى المقاصد الشرعيه ، فإذا تبين فى بعض الجزئيات أن العمل بالنص أو القياس لا يحقق المصلحه المقصوده بل يتوضح إفضاؤه الى مفسدة - وجب استناد هذه الجزئيات فى أضيق الحدود تحقيقا للمصلحه المشروعه ، وبقى النص أو القياس قائما فيما عداها كما لو أشرف إنسان أو جماعه على الموت جوعا ، فانه يجب اطعامهم من مال الغير عنوة ،وفى هذا اعتداء على حرمة المال ، لكنه استناد لعارض فى مسأله جزئيه لا يبطل القاعده العامه التى تحرم العدوان على أموال الناس فى كل حال (٢)" .

---

(١) نقلا عن المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٢) نقلا عن على حسب الله ، المرجع السابق ، ١٦٠ .

Scanned by CamScanner

والحق إننا يمكن أن نحقق نفس النتيجه السابقه فى أطار التفسير ، بحيث تعمل قاعدة ا، النص يطبق فى ظل الظروف العاديه أما اذا تغيرت الظروف فان حكم الواقعه المراد تطبيق النص عليها يعد استثناء من النص ، كما هو الحال فى الحكم الثابت بالقياس فان الظروف الملابسه للواقعه وما يترتب عليها تعد الوجه الذى يقتضى العدول عن حكم القياس وينقلب الحكم استحساناً ، ولكن يجب التحرز من هذا الباب لان القول بان المصلحه تعطل النصوص قول خطير فيه تعطيل لحكم الشرع ، ويجب أن توضع الضوابط أمام ضعاف النفوس وأصحاب الاهواء والذى تسول لهم أنفاسه تحت هذا الباب اساءة تفسير النصوص .....

والحق أن القول بعدم الاخذ بالمصالح المرسله خشية فتح الباب أمام أصحاب الأهواء وضعاف النفوس لا يصح الاستناد عليه لتعطيل هذا الطريق ، ولا يصح التعديل عليه وفى ذلك يقول أستاذنا الجليل الشيخ زكريا البرى " أما الخوف من أصحاب الهوى وأهل الغرض والمرض من الحكام والفقهاء ، فلا يصح أن يكون سبباً فى أهمال مصالح الناس ، وان ذلك وحده - ليس كافيا فى كف أذاهم وشرهم عن الشريعه وعن الناس (١)" .

" والقول بعدم الاعتداء بالمصلحه الا اذا وجد لها شاهد معين بالاعتبار ، يؤدى الى جمود للشريعه واطراح الناس لها ، لعدم مسايرتها لمصالحهم ، فان كثيرا من المصالح المتجدده يصعب الحاقها بأصل معين ، ووجود شاهد باعتبارها بذاتها (٢)" .

" ويقول الامام الشاطبى أن كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين ، وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته ، فهو صحيح يبنى عليه ، ويرجع إليه ، اذا كان ذلك الاصل قد صار بمجموع أدلة مقطوعا به لان الأدله لا يلزم أو تدل على القطع بالحكم باستقرارها دون انضمام غيرها إليها كمتقدم ، لأن ذلك كالمتعذر ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذى اعتمده مالك والشافعى ، فأنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلى (٣)" .

---

(١) نقلا عن الشيخ . زكريا البرى ، المرجع السابق، ص ١٣٩ .

(٢) نقلا عن المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٣) الإمام الشاطبى ، الموافقات ، مرجع سابق ج١ ،ص٣٩ ، ٤٠

Scanned by CamScanner

ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف " والظاهرلى : هو ترجيح بناء التشريع على المصلحه المرسلة ، لأنه اذا لم يفتح هذا الباب جمد التشريع الإسلامى ، ووقف عن مسايرة الأزمان والبيئات . ومن قال : إن كل جزئيه من جزئيات مصالح الناس ،فى أى زمان وفى أى بيئه قد رأى ، الشارع وشرع بنصوصه ومبادئه العامه ما يشهد لها ويلائمهما ، فقوله لا يؤيده واقع ، فأنه مما لا ريب فيه أن بعض المصالح التى تجد لا يظهر شاهد شرعى على أعتبارها ذاتها (١)" .

بل أن القول بعدم الأخذ بالمصلحه المرسله يتنافى مع كون الاسلام شريعه قائمه لكل العصور والأزمان ، ويوصد الباب أمام الأجتهاد وفى ذلك قيل " وقد أتجهت الأنظار إلى المصلحه كأسس للتشريع ، وظهر للمجددين أن تجديد الشريعه على أساس المصلحه هو الطريق الصحيح لتطورها وجعلها كفيله بتحقيق الخير الأنسانى المنشود (٢)" .

ويرى الشيخ محمد زكريا البرديسى أن " الحق أحق أن يتبع فبناء التشريع على المصلحه المرسلة أمر لابد منه لأنه اذا لم يفتح هذا الباب وقفت الشريعه مكتوفة الأيدى أمام ما يجد من الحوادث التى لا يمكن استنباط حكمها من الكتاب أو السنه أو الأجماع أو القياس وحينئذ توصم الشريعه بالجمود وعدم مسايرة الأزمان والبيئات والشريعه الأسلاميه صالحه لكل زمان ومكان وعن الجمود براء (٣) " .

وفى هذا المعنى يعبر الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم عن حقيقة الخلاف بين الفقهاء بقوله " إنه لا ينبغى أن يكون خلاف حول العمل بهذه المصلحه فى الأطار السابق بيانه . بل إننا لو تتبعا اجتهادات الائمه رحمهم الله تعالى الرأيناهم جميعاً يعملون بالمصلحه الحقيقيه التى تلائم مقاصد الشارع . وأن الأختلاف بينهم حولها ، ما هو إلا خلاف شكلى،ربما يكون من حيث التسميه فقط

---

(١) نقلا عن الشيخ عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

(٢) نقلا عن د. ابراهيم اللبان ، القرآن وتجديد المجتمع ، مجله الأزهر ، رمضان ١٣٣٩ - نوفمبر ١٩٧٠ مشار فى سالم البهنساوى ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٣) الشيخ محمد زكريا البرديسى ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

Scanned by CamScanner

وبيان ذلـــك أن بعض الفقهاء والأصوليين يبحثها أستقلالا ويعرفها بالمصلحه المرسلـه . ومن هـذا الفريق : المالكيه والحنابله والبعض الآخر يقول مضمون المصلحه المرسله ، وإن أسموها بغـير اسماهـا ، حيث يدرجونها فى القياس الذى يتوسعون فى معناه . وذلك بـالكلام عـن المناسـب المرسـل . أى المعنى المناسب ليكون علة للحكـم الشـرعى . فـإذا وجـدوا هـذا المعنـى فـى تحقيـق مصـالح العبـاد . ووجوده ملائما لروح الشريعه ، جعلوه قياسا ، وقالوا بالعمل به ، ومن هذا الفريق الحنفيه والشافعيه وهذا المناسب المرسل هو المصلحه المرسله عند المالكيه والحنابله .

وهكذا نرى أن المذاهب الأربعه تتفق فى النهايه على العمل بما يحقق المصلحـه الشـرعيه للأمـه . بغض النظر عن المسميات الاصطلاحيه .

وفى هذا يقول العلامـه الشـوكانى رحمـه الله " وقـد اشـتهر انفـراد المالكيـه بـالقول بالمصلحـه المرسلـه . قال الزركشى : وليس كذلك ، فإن العلماء فى جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبه ولا معنى للمصلحه المرسله إلا ذلك (١)" .

ويختتم شيخنا الجليل محمد أبو زهره بحثـه عـن المصـالح المرسله بقولـه " أمـا بعـد ، فهـذا مقـام المصلحه فى الفقه الأسلامى ، هى المقصد الأول من شرائعه فى معاملات الناس ، تلاحظ فى مراميـه القريبه والبعيده ، وغاياته القاصيه والدانيه ، قد أجمع الفقهاء على إعتبارها ،واتفقوا على الأخذ بها ، وكان إختلافهم ، لا فى إثبات أصلها ، بل فى مقدار اعتمادهم على العقل وحده فـى إدراكهـا مـن غير إستعانه بالنصوص ، فغالى بعض الناس فى الفقه بأحكـام العقـول الخاصـه بالمصـالح حتـى جعلـوا حكم العقل بأن هذا الأمر فيه مصلحه يقف معارضاً النص القطعى ، فيخصصه ، ويخصـص الأجمـاع القطعى فى إثباته ، وقد بينا ما فى هذا القـول مـن غلـو غـير مقبـول ، وغـالى آخـرون فوقفـوا عنـد النصوص لا يعرفون المصالح إلا عن طريقها ، واتهمـوا العقـول فـى إدراكهـا ، وإن ذلـك بـلا شـك توقف فى إدراك المصالح الدنيويه غير مقبول ، وقد ذكر النبى صلى الله عليه وسلم غـيره ، فقـــال ((أنتم أدرى بشئون دنياكم)) وسلك إمام دار الهجره الجادة المستقيمه ، فلم يجعل أحكام العقل فى المصالح تعدو طورها ، وتحوز موضعها فلم يجعلها معارضه للنصوص القاطعه ، والأحكام الاجماعيه ، ذلك قواما ، مـن غيـر إفـراط ولا تفريـط فكـان المـذهـب الخصـب الثـرى بالمعـانـــى،

---

(١) د. يوسف قاسم ، أصول الأحكام الشرعيه ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ، ١٩٦ .

Scanned by CamScanner

بحاوزه للأعتدال ، وكان فيه علاج لأدواء الناس ، ومرونه تجعله يتسع لأعراف الناس وأحوالهم على إختلاف منازعهم ، وبيئاتهم ، من غير ابتداع ، ولا خروج ، فلم يخرج عن نطاق الأقتداء والاتباع ، والله سبحانه وتعالى هو الملهم للسداد (١) " .

---

(١) الشيخ محمد أبو زهره ، المصالح المرسله ، مرجع سابق ، ص ٣٩ .

Scanned by CamScanner

المبحث الثالث : شروط العمل بالمصلحة المرسلة

وضع القائلون باعتبار المصلحه المرسله كمصدر للحكم الشرعى شروطاً (١) ينبغى توافرها للاعتماد على هذا المصدر فى إستخراج الأحكام الشرعيه ولسد باب الاهواء أمام ضعاف النفوس من الحكام والولاه والفقهاء بالقول بوجود مصلحه لاستنان حكم يخالف نصاً أو اجماعاً أو قياساً ، فهذه الشروط تمثل ضوابط العمل بالمصلحه المرسله وتشكل القيود التى تحد من اطلاقها ، وأهم الشروط التى وضعت لذلك هى :-

١- لا يعمل بالمصلحه المرسله فى مجال العبادات : يقول الشاطبى " إن الشارع لم يكل شيئا من التعبدات الى آراء العباد ، فلم يبق إلا الوقوف عند ما حده ، والزياده عليه بدعه ، كما أن النقصان منه بدعه " .

فأمور العبادات لا يعمل فيها بالمصلحه المرسله لأن مقصدها ارضاء الله تعالى ، وطرق ذلك لا تعرف إلا بما أمر أو نهى عنه ، والقول بغير ذلك يفتح مجالا للابتداع فى شئون الدين فتغير الشعائر والمناسك بتغير الأزمان والعلماء متفقون على عدم جواز ذلك (٢) .

٢- ألا تعارض المصلحه حكما أو قاعده شرعيه ثبتت بالنص أو بالأجماع ويمثل البعض لذلك بالأفتاء بان كفارة افطار غنى فى رمضان تنحصر فى صوم شهرين متتابعين لان الأعتاق لا يزجر ، والمقصود من الكفاره الزجر ولا يتحقق إلا بتحتيم الصوم (٣) ، والقول بذلك يخالف نصاً صريحاً فى القرآن كما أنه يسد باب للرحمه بالناس وضعه الشارع سبحانه وتعالى ، ويسمح بالقول بتغير الأحكام القطعيه بتغير الظروف وهذا لم يقل به أحد إلا فى مجال الأحكام الأجتهاديه .

٣- ان تكون المصلحه المرسله المراد تحقيقها سواء تمثلت فى جلب مصلحه أو دفع مفسده مصلحه حقيقيه لا متوهمه ، والضابط فى ذلك هو الثمار التى تجنى من تحقيقها والمفاسد التى تدرأ من اعتبارها، وينبغى فى القول بذلك ان يتخذ معيار الشخص التقى أو المؤمن ثم ينظر الى المصلحه

---

(١) راجع محمد زكريا البرديسى،المرجع السابق،ص٣٣٢ وكذلك د.صوفى أبو طالب، المرجع السابق، ص١٩٠ :١٩٤ وعبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبه الدعوى الإسلاميه ص ٨٦ : ٨٧ .

(٢) على حسب الله ، المرجع السابق،ص١٤٤ .

(٣) راجع محمد زكريا البرديسى، المرجع السابق،ص٣٣٢ .

Scanned by CamScanner

بعد ذلك ،ولا يمكن أن تعتبر مصالح الفسق أو ذوى الأهواء المذبذبين لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء ..

٤- أن تكون المصلحه المقصود تحقيقها كلية لا جزئيه ، ويقصد بذلك تخصص فئة طائفة من الناس معينه بصفاتها وليس بذواتها وهذا يجعل للمصلحة صفة العمومية أو الكليه ويناى بالمصلحه عن شبهة الهوى والجنوح الى تحقيق مصلحة خاصة لطائفة من الناس .

٥- ملائمة المصلحه لعموم مقاصد الشرع فى الجمله ، ولا يقصد بذلك عدم معارضه النصوص القطعيه كما ورد فى الشرط السابق ذكره ، وإنما يقصد بذلك أن تدخل فى عموم مقاصد الشرع أى الأهداف الكلية التى بنى عليها الأحكام الشرعيه وهى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال . وان لم يشهد لها شاهد خاص . ويعنى ذلك ألا تكون المصلحه المراد تحقيقها غريبه تنبو عما جاءت بها الشرع الحنيف من خير ورحمة وسعادة للجماعة الانسانية .

٦- معقولية المصلحة فى ذاتها (١) : ويعنى ذلك أن يتلاقها العقل بالقبول ، وان تكون ملائمه لفطره الانسان التى تراه جماعة المسلمين ، والذى قال عنها الرسول صلى الله عليه وسلم " من رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " .

٧- ان يكون فى اعتبار المصلحه رفع حرج لازم فى الدين ، اما إذا كان المراد مصلحه تحقق حاجات تحسينيه أو كماليه فينظر فيها إلى القواعد العامه فى الحل والتحريم ويتوج الحكم بناء على ذلك ، فينحصر الأمر بناء على ذلك فى ضوء المصالح الضروريه والمصالح الحاجية .

ويشترط الحنابلة للاعتداد بالمصلحه المرسلة الشروط الآتيه :-

١- اتفاق المصلحه مع مقاصد الشريعه الأسلاميه وعدم مخالفتها لدليل من أدلتها أو أصل من أصولها

٢- أن تكون معقوله بأن يتلقاها ذوى العقول بالقبول .

٣- أن يكون فى الأخذ بها دفع حرج لازم فى الدين (٢) .

---

(١) راجع مستشار محمد بهجت عتيبه ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

(٢) راجع الإمام محمد أبو زهره ، أبو حنبل ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ ، ٣١٥ .

Scanned by CamScanner

المبحث الرابع : من تطبيقات المصلحة المرسلة فى الفقه الأسلامى

- جمع القرآن :-

لم يكن القرآن الكريم فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مجمعاً فى مصحف أو كتاب واحد ، وإنما كان مدون فى صحاف ومحفوظ فى صدور الصحابه والقراء ، وبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعندما أشتد القتل لكثير من القراء فى معركه اليمامه فى عهد أبو بكر ، اشار عمر بن الخطاب عليه بجمع القرآن ، ولا زال يراجعه حتى شرح الله صدره لهذا الأمر وأمر بجمع القرآن .

وفى عصر عثمان ، وعندما اختلفت القراءات ، ولاحظ ذلك حذيفه بن اليمانى وخاطب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قائلاً " أن أهل الشام يقرءون بقراءة ابى بن كعب ، وأهل العراق يقرءون بقراءة ابن مسعود وكل منهما يخطىء الآخر واخشى مغبة ذلك " ، فأمر عثمان أن يجمع الناس على مصحف واحد وان يحرق ما سواه (١) .

- تدوين السنـــة :-

لم يجز الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابه بعد تدوين السنه ، لما نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم من أن يدونوا عنه شيء غير القرآن ، وفى عهد عمر بن عبد العزيز ظهر إتجاه رسمى لجمع السنه ، فى العصر العباسى اشتغل الفقهاء بجمع السنه لما رأوه من المصلحه فى جمعها . وخاصة بعدما كثرة الأحاديث الموضوعة (٢) .

- مشاطرة الولاه فى أموالهم :-

كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يشاطر الولاة المتهمين فى أختلاط أموالهم الخاصه بالأموال التى لحقتهم بسبب الأستعانه بسلطان الولايه ، ذلك من باب المصلحه المرسلة ، التى تعمل على صلاح الولاة وزجرهم (٣) .

---

(١) د. محمد سلام مدكور ، المصالح المرسله وموقف الفقهاء منها ، بجله مصر المعاصرة ، السنه ٥٩ ، عدد ٣٣٣ ، يوليو ١٩٦٨ ، ٦٤٨ .

(٢) د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٦٥٥ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهره ، ابن حنبل ، ص ٣١٠ .

Scanned by CamScanner

- حفظ ضوال الابل : -

ومن ذلك أيضاً ما فعله سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه عندما رأى حفظ ضوال الابل فى بيت المال و لم تكن يجرى على هذا النحو فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (١).

- الزام الناس بتسجيل عقودهم : -

وكذلك إذا شاعت شهادة الزور بين الناس وخشى على الأنساب من الأختلاط و على الأموال أن تؤكل بالباطل ، ورؤى أن تسجيل عقود الزواج وعقود البيع فهى محافظه على الأموال والأنساب ، فهل يقال ان الزام الناس بذلك من غير واقعة مماثلة يقاس عليها غير جائز ، أما يقال ان الزام الناس بأنهاء وثائق زواجهم وتسجيل عقودهم أدعى وأقرب إلى حفظ مقاصد الشرع من حماية النسل والمال (٢) .

- سن العقوبه على الاساءة فى استخدام حق الطلاق :-

وأذا شاع بين الأزواج الأسراف فى الطلاق بغير حاجه شرعيه وقيل يوضع عقوبة رادعة توقع لمن تثبت استخفافه بروابط الزواج وما توجبه من علاقات أبدية ، من غير وجود وقائع مماثلة يمكن القياس عليها ، فها يقال أن ذلك ما لم تأت به النصوص أو القياس عليها وانه يخالف ما اثبت من حق الرجل فى الطلاق ، لا شك أن فى رعاية المصلحه الأولى (٣) .

- المنع من مبارحة الوطن :-

حظر عمر بن الخطاب على الصحابه المهاجرين مغادرة المدينه إلا بأذن وإلى أجل معين ، وذلك استهدافا لأمرين بقاؤهم بجواره يرجع اليهم فى كل مسأله أو كل حكم تشريعى ، والأمر الثانى حفاظا عليهم وخشية افتتانهم بزخارف الحياة خارج المدينه ، وفى عهد معاوية رفع هذا الحظر ، وابيح لهم الخروج دون إذن ، وذلك لما رأوه من الحاجة فى اباحة انتقالهم ومشاهدتهم لما يجرى خارج المدينه من نظم وأحوال (٤) .

---

(١) سالم البهنساوى ، فقه المصلحه بين العقل والشرع ، مجلة الوعى الأسلامى عدد ٣٥١ ذو القعده ١٤١٥ هـ أبريل ١٩٩٥ م ، ص ٢٤.

(٢) على حسب الله ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

(٤) د. محمد سلام مدكور ، مرجع سابق ، ص ٦٤٨ ، ٦٤٩ .

Scanned by CamScanner

- استنان التاريخ الهجـرى :-

ومما يستشهد به من الوقائع التى يستدل على اعتبار الصحابـة رضـوان ا لله عليهـم علـى الأخـذ بالمصلحه المرسله استنان عمر التاريخ الهجرى ونهيه عـن متعـة الحـج فقـد روى أنـه قـال " اذا رأيتـم العمره فى أشهر الحج خلت الكعبه من الحجاج فكانت كبيضه فارقها فرخها " ، كمـا قـال " أنكـم إذا اعتمرتم فى اشهر حجكم رأيتموها بجزئه عن حجكم فقرع حجكم (١) " .

- الطلاق الثلاث بلفظ واحـد :-

كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع فى عهد الرسول صلى ا لله عليه وسلم وفى عهد أبى بكـر وفى سنة من عهد عمر بن الخطاب طلقة واحدة ، ولكن عمر أراد بعد ذلك وجعله يقع ثلاثاً يقـول الأمام المراغى " نهى عمر عن المباح للمصلحة وقد رأى أن من حق الأ مـام أن يسـلب عـن السـبب الوضعى للحكم المترتب عليه لمصلحة يراها .... يدل على ذلك قول عمر : قد اسـتعجل النـاس فـى أمر كان لهم فيه أناة (٢)" .

- تسعير البضائع : -

"وأما التسعير : فمنه ما هو ظلم محرم . ومنه ما هو عدل جائز .

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم مما أبـاح ا لله لهـم . فهو حرام . وإذا تضمن العدل بين الناس ،مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعارضة بثمن المثـل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل ، فهو جائز ، بل واجب .....(٣)" .

ويمثل للنوع الثانى بقوله " وأما الثانى : فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعهـا ، مـع ضـرورة النـاس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة . فهنا يجـب عليهـم بيعهـا بقيمـة المثـل . ولا معنـى للتسـعير الا إلزامهم بقيمة المثل . والتسعير ههنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم ا لله به (٤) " .

---

(١) راجع سعد محمد الشناوى ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

(٢) نقلا عن د. محمد سلام مدكور ، مصر المعاصره ، ص ٦٥١ .

(٣) ابن القيم الجوزيه ، الطرق الحكميه فى السياسة الشرعية ، مكتبة السنه المحمديه ، ص ٢٤٤ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

Scanned by CamScanner

— إجازة العمل فى بلاد لا تقام فيها الشريعة الاسلامية : —

ومن تطبيقات الامام مالك فى هذا الباب : إجازة العمل فى بلد لا تقام فيه الشريعة عند عدم توافر فرص الكسب الحلال أو الانتقال إلى بلاد الشريعة ، وإجازة البيعة لشخص يوجد من هو أولى بالخلافة منه فى حال اضطراب الأمور والأحوال ، وكذلك الأخذ من الأغنياء فى أوقات الحصاد لسد حاجة بيت المال (١) .

— منع إقامة حد الشرب فى أرض الحرب : —

روى أن الوليد بن عقبة شرب الخمر وهو أمير على الحبشى فى أرض الروم فأراد البعض أن يحده ، فقال حذيفة بن اليمان " أتحدون أميركم وقد دنوتم من العدو فيطمع فيكم " ولم يحدوه ، وهذا يعتبر من باب المصلحة وبما إن البعض روى أن إجماع الصحابة على عدم إقامة الحدود فى أرض الحرب خشية الافتتان .

— تحريم المواد المفسدة للجسد : —

من ذلك ما قال به البعض من أنه إذا اكتشفت مادة لا تسكر ولكن يورث تعاطيها خلل الأعضاء وبلادة الفكر والعقل ،فهل يقال بالحل لانتفاء علة التحريم وهى الاسكار أم يقال بالتحريم حفاظاً على نعمة العقل وصحة البدن (٣) .

— الزام الحاكم بالأخذ بنتيجة الشورى : —

ويرى البعض أنه يمكن القول إن الشريعة الاسلامية وأن لم تأخذ بمبدأ الزامية الشورى ، فإن الأخذ بها يعتبر من قبيل الأخذ بمبدأ المصالح المرسله ، لما تحققه من منافع جليله ومنع استبداد الحكام وشططهم (٤) .

---

(١) راجع عبد الحليم الجندى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .
(٢) د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ .
(٣) راجع ، على حسب الله ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ : ١٤٤ .
(٤) راجع د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان ، الشورى فى الإسلام ، دار النهضة العربيه ، ١٤١١ هـ — ١٩٩٤م ، ص ١٥٥ .

Scanned by CamScanner

- اتخاذ السجون وضرب النقود :-

ومن تطبيقات فكرة المصالح المرسلة ما رآه الصحابه من اتخاذ السجون وضرب النقود (١) .

- حرق بناء الولاه بدفاً :-

أمر عمر بن الخطاب بحرق دار سعد بن أبى وقاص بالكوفه وكتب اليه قائلا :- " بلغنى أنك بنيت قصراً اتخذته حصناً ويسمى قصر سعد ، وجعلت بينك وبين الناس باباً ، فليس بقصرك ولكنه قصر الخيال (٢) " .

- منع التزوج بالكتابيات :-

حظر ابن الخطاب تزوج المسلم بالكتابيه ، وفرق بين بعض المسلمين وزجاتهن الكتابيات (مثل طلحه والحذيفه) وقال : " أنا لا أحرمه ولكن أخشى الاعراض من الزواج بالمسلمات " . فالأصل الاباحه وعمر قيد ذلك بعدم الخوف من الفتنه . " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب(٣)" .

- الحد من شراء اللحوم :-

حدث فى عهد عمر بن الخطاب أن حظر شراء اللحوم فى يومين متتالين ، وكان رضى الله عنه يأتى بحزرة الزبير بن العوام وكانت المجزرة الوحيدة وقتئذ بالمدينه فإذا رأى رجلا يشترى اللحم يومين متتالين " ضربه بالدرة وقال : ألا طويت بطنك يومين " . والمصلحه فى ذلك عدم تكالب الناس على هذه السلع واتاحة شرائها من الجميع وعدم ارتفاع اسعارها بزيادة الطلب عليها (٤) .

- نزع الملكيه جبراً للمنفعه العامة :-

حدث فى عهد عمر بن الخطاب ان قام بنزع ملكية بعض الدور المطلة على الكعبة وقام بهدمها وضمها الى الحرم المكى ، وامر بايداع ثمنها بخزانة الكعبه قائلا لاصحابها الذين عارضوا هذا الأمر " إنما نزلتم على الكعبة وهذا فناؤها ولم تنزل الكعبه عليكم"وقد حدث ذلك فى عهد عثمان أيضاً

---

(١) راجع زكريا البرى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ . (٢) د. محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .
(٣) المرجع السابق،ص٦٤٩ ، ٦٥٠ . (٤) ، (٥) المرجع السابق ، ص ٦٤٩ .

Scanned by CamScanner

خاتمـــــــة

تبين لنا بعد أن استعرضنا مذاهب الفقهاء حول العمل بالمصلحة المرسلة واعتمادها كمصدر للأدله الشرعية ، وتوقفنا عند رأى كل فريق من الفقهاء ورأينا أن الخلاف حول العمل بالمصلحة المرسلة خلاف شكلى ، وأن العلماء فى الحقيقة متفقون على وجوب العمل بها ، واعتمادها كمصدر لاستخراج الأحكام الشرعية ، وأن الخلاف بينهم اقتصر على موضعها من أصول الأدلة الشرعية ، فالبعض أفرد بها باباً مستقلا واطلق عليه الأستصلاح أو المصلحة المرسلة ، والبعض توقف عند النصوص وأدخل المصلحة فى باب القياس بعد أن توسع فيه ، فكلا الفريقين يعتمد المصلحة المرسلة وإن اختلفا منهجاً .

كما أن المتأمل حياة الصحابة والخلفاء الراشدين من بعدهم يجد أنهم اعتمدوا على المصلحة المرسلة فى كثير من الوقائع التى عرضت عليهم ولم يجدوا فيها حكماً ولم يخشوا فى ذلك على الشريعة من التبديل وتدخل ذوى النفوس الضعيفة والأهواء الخربة ، بل وضعوا شروطاً تمنع أى استغلال لمصلحة مذعومة أو متوهمة .

والحق أن الاطار الذى وضعه الشارع سبحانه وتعالى لصياغة نصوص الشرع والمقاصد التى ابتنيت عليها الشريعة الأسلاميه بحيث كانت شريعة كل العصور لا تدع مجالاً لأدنى شك من القول بأن ابتناء التشريع الاسلامى على المصلحة العامة الحقيقية المعقولة والملائمة لمقاصده العامة والغير معارضة لأصل من أصوله أو دليل من أدلته هو أساس من أسس الشريعة الاسلامية التى جاءت رحمة للعالمين ، والقول بغير ذلك يصيب شريعتنا الغراء بالجمود ويؤدى إلى تحرج شديد فى حياة الناس تأباه الشريعة وينافيه ما جرى عليه عمل الصحابة والخلفاء وائمة المسلمين من صدر الاسلام إلى وقتنا هذا .....

Scanned by CamScanner

المراجـــع

١ - القرآن الكريـــم .

٢ - الامام أبى حامد الغزالى ، المستصفى من علم الأصول ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣ - الامام أبى اسحاق الشاطبى ، الموافقات فى اصول الشريعة ، دار الفكر العربى .

٤ - الامام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى ، صحيح البخارى ، طبعة دار الحديث

٥ - الامام ابى عبد الله محمد ابن ادريس الشافعى ، الأم مطبوعات الشعب .

٦ - ابو القيم الجوزية ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية بتحقيق محمد حامد الفقى مكتبة السنه المحمديـة .

٧ - د. حسن حامد حسان ، نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى ، مكتبة المتنبى ، ١٩٨١ .

٨ - د. رشاد حسن خليل ، الشركات فى الفقه الاسلامى ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م ، الطبعة الثانيه .

٩ - الشيخ زكريا البرى ، الأدله الشرعية والقواعد الأصولية اللغويه ، دار النهضة العربية .

١٠-الشيخ زكريا البرى ، أصول الفقه الاسلامى ، دار النهضة العربية .

١١-سالم البهنساوى ، فقه المصلحة من العقل والشرع ، مجلة الوعى الاسلامى ، عدد ٣٥١ ذو القعدة ١٤١٥ هـ إبريل ١٩٩٥ م .

١٢-سعد محمد الشناوى ، مدى الحاجه الى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ .

١٣-د. صوفى حسن أبو طالب ، تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربيه ، دار النهضة العربيه ، ١٤١٣ هـ ، ١٩٩٣ م ، الطبعة الرابعة .

١٤-د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان ، الشورى فى الأسلام ، دار النهضة العربية ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م .

١٥-د. عبد الرازق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، المجمع العلمى العربى الاسلامى ، ١٩٥٣ - ١٩٥٤ :

١٦-الشيخ عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقة ، مكتبة الدعوة الاسلامية .

١٧-الشيخ عبد الوهاب خلاف ، التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ، معهد الدراسات العربية .

١٨-عبد الحليم الجندى ، الامام الشافعى ، دار القلم ١٩٦٦ .

Scanned by CamScanner

١٩-د. عبد الغفار إبراهيم صالح ، أصول الفقة الاسلامى ، دار النهضة العربية ١٤١٢ هـ ،١٩٩١م
٢٠- على حسب الله ، أصول التشريع الاسلامى ، دار المعارف ، الطبعة الثالثة ١٣٨٣ هـ ، ١٩٦٤ م
٢١- د. محمد سلام مدكور ، المصالح المرسلة وموقف الفقهاء منها ، مجلة مصر المعاصرة سنة ٥٩ عدد ٣٣٣ ، يوليو ١٩٦٨ م .
٢٢- د. محمد سلام مدكور ، المدخل للفقة الاسلامى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية .
٢٣- د. محمد فراج حسين ، تحقيق المصالح المرسلة فى استنباط الأحكام الشرعية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٠ .
٢٤- محمد بهجت عتيبه ، محاضرات فى الفقه الجنائى الاسلامى ، معهد الدراسات الاسلامية ، ١٤١١ هـ ، ١٩٩١ م .
٢٥- الشيخ محمد أبو زهره ، الامام ابن حنبل ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ م.
٢٦- الشيخ محمد ابو زهره ، الامام أبو حنيفة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ م.
٢٧- الشيخ محمد أبو زهره ، الامام الشافعى ، دار الفكر العربى .
٢٨- الشيخ محمد أبو زهره ، الامام مالك ، دار الفكر العربى .
٢٩- الشيخ محمد أبو زهره ، المصالح المرسلة ، بحث منشور عجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول السنة ١٧ مارس ١٩٤٧ م.
٣٠- الشيخ محمد زكريا البرديسى .
٣١- الشيخ محمد الخضرى ، اصول الفقه ، المكتبة التجارية الكبرى .
٣٢- د. يوسف قاسم ، اصول الاحكام الشرعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ م.
٣٣- د. يوسف قاسم ، مبادىء الفقه الاسلامى ، دار النهضه العربية ١٩٨٣ م.

Scanned by CamScanner

الفهـــــرس

الموضـــوع	رقم الصحيفة
مقدمـــــة	
المبحث الاول : تعريف المصلحة المرسلة	٥
المبحث الثانى : الفقه الاسلامى والمصلحه المرسلة	١٣
المبحث الثالث : شروط العمل بالمصلحة المرسلـــة	٢٨
المبحث الرابع : من تطبيقات المصلحة المرسلة فى الفقه الاسلامى	٣٠
خاتمـــــة	٣٥
المراجـــــع	٣٦

Scanned by CamScanner